

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Beamtendisziplinarrecht

Rechtsquelle/n:

LDG BW	§§ 2, 10 Abs. 2, § 14 Abs. 1, § 26 Abs. 1, § 38 Abs. 1 und 2
BDG	§ 23 Abs. 1, §§ 56, 57 Abs. 1, § 78
GG	Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 5, Art. 100 Abs. 1
AGVwGO BW	§§ 21, 22
WRV	Art. 76, 104 Abs. 1, Art. 128 Abs. 3, Art. 129 Abs. 2 und 3
PreußVerf 1920	Art. 79, 80
RBG 1873	§§ 84, 89 Abs. 1 und 2, §§ 90, 91 Abs. 1 und 2, § 103
PrDiszG 1852	§§ 24, 29, 35 Abs. 1, §§ 41, 47, 64 Nr. 2, § 78
PrBDSStO 1932	§ 27 Abs. 2, §§ 32, 39 Abs. 1, §§ 43, 49
PrALR 1794	§§ 98, 99, 100, 101

Titelzeile:

Disziplinare Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Verwaltungsakt verfassungskonform

Stichworte:

Beamter; Disziplinarmaßnahme; Disziplinarbefugnis; unmittelbarer Dienstvorgesetzter; Höchstmaßnahme; Entfernung aus dem Beamtenverhältnis; Verwaltungsakt; Disziplinarverfügung; Beschränkung; disziplinarrechtlich relevanter Lebenssachverhalt; hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums; Lebenszeitprinzip; Richter vorbehalt.

Leitsätze:

1. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums i.S.v. Art. 33 Abs. 5 GG stehen der disziplinarischen Entfernung eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis durch Verwaltungsakt nicht entgegen.

2. Der Kernbestand von beamtenrechtlichen Strukturprinzipien, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind, kannte - angesichts der damaligen Vielgestaltigkeit der zur Entscheidung berufenen Disziplinarinstanzen - keine Regel des Inhalts, der die disziplinarische Entfernung aus dem auf Lebenszeit begründeten Beamtenverhältnis durch behördliche Disziplinarverfügung mit anschließendem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren widerspräche.



3. Die Beschränkung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens auf einzelne Handlungen ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn die Entscheidung zu keinem anderen Rechtsfolgenausspruch führen kann.

Urteil des 2. Senats vom 21. April 2016 - BVerwG 2 C 4.15

- I. VG Karlsruhe vom 27. Juni 2012
Az: VG DL 11 K 3458/11
- II. VGH Mannheim vom 30. September 2013
Az: VGH DL 13 S 724/13



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 4.15
VGH DL 13 S 724/13

Verkündet
am 21. April 2016
Melzer
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung,
Dr. Kenntner und Dollinger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 30. September 2013 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger wendet sich gegen seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis.
- 2 Dem Kläger, der seit 1987 im Polizeidienst des beklagten Landes steht, wurde 1995 die Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit verliehen. 1996 folgte seine Ernennung zum Polizeiobermeister. Er war zuletzt antragsgemäß teilzeitbeschäftigt und im Streifendienst tätig. Der disziplinarrechtlich nicht vorbelastete Kläger betrieb nebenberuflich zwei Bauunternehmen, die ab 2006 zunehmend in finanzielle Schieflage gerieten.
- 3 Mit rechtskräftig gewordenem Urteil wurde der Kläger 2007 - nachdem er gegen den zuvor gegen ihn ergangenen Strafbefehl einen auf die Rechtsfolgen beschränkten Einspruch eingelegt hatte - u.a. wegen gewerbsmäßigen Betrugs, Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt sowie Steuerhinterziehung zu einer Geldstrafe verurteilt. Mit weiterem Urteil wurde er 2010 rechtskräftig wegen Betrugs und Urkundenfälschung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt. Schließlich verurteilte das Amtsgericht den Kläger 2011 rechtskräftig wegen vorsätzlicher Insolvenzver-

schleppung und des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt unter Einbeziehung der Strafe aus dem früheren Strafurteil zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten.

- 4 Im sachgleichen Disziplinarverfahren entfernte ihn sein Dienstvorgesetzter mit Zustimmung der höheren Disziplinarbehörde durch Disziplinarverfügung aus dem Beamtenverhältnis. Die dagegen gerichtete Klage blieb in den beiden Vorinstanzen erfolglos. Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:
- 5 Die Frage, wie es sich auswirke, dass die Disziplinarverfügung auch darauf gestützt sei, dass der Kläger durch das ohne tatsächliche Feststellungen ergangene Urteil des Amtsgerichts von 2007 rechtskräftig verurteilt worden sei, könne offen gelassen werden. Ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften des Disziplinarrechts, der zur Gesamtnichtigkeit der Verfügung führe, liege nicht vor. Die angefochtene Disziplinarverfügung sei bereits wegen der von dem Kläger zwischen 2009 und 2011 begangenen und abgeurteilten Straftaten rechtmäßig. Schon die diesen Urteilen zugrunde liegenden einzelnen Dienstpflichtverletzungen rechtfertigten seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht seien die Disziplinargerichte selbst in der Lage und befugt festzustellen, ob die vorgeworfenen Verstöße die höchste Disziplinarmaßnahme erforderten. In der Sache lägen die Voraussetzungen für eine Dienstentfernung vor. Der Kläger habe durch die erhebliche Zahl von Straftaten, die Gegenstand seiner strafgerichtlichen Verurteilungen seien, ein außerdienstliches Dienstvergehen begangen. Unter Berücksichtigung aller be- und entlastenden Umstände handele es sich auch - insbesondere mit Blick auf den hohen Gesamtschaden von über 32 000 € - um ein schweres Dienstvergehen. Anerkannte oder sonst durchgreifende Milderungsgründe seien nicht ersichtlich.
- 6 Mit der vom Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassenen Revision macht der Kläger vor allem geltend, die Übertragung der gesamten Disziplinargewalt auf die Exekutive sei wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt und das Lebenszeitprinzip verfassungswidrig. Der Richtervor-

behalt präge die Disziplinargerichtsbarkeit als hergebrachter Grundsatz und beruhe auf dem frühen Inamovibilitätsgedanken.

7 Der Kläger beantragt,

die Urteile des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 30. September 2013 und des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 27. Juni 2012 sowie die Verfügung des Polizeipräsidiums Karlsruhe vom 2. Dezember 2011 aufzuheben.

8 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

9 Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs verletzt weder Bundes- (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) noch revidierbares Landesbeamtenrecht (§ 191 Abs. 2 VwGO, § 127 Nr. 2 BRRG, § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG, § 38 Landesdisziplinargesetz Baden-Württemberg vom 14. Oktober 2008, GBl. S. 343 - LDG BW -). Das Bundesverwaltungsgericht ist von der mit der Revision gerügten Verfassungswidrigkeit von § 38 Abs. 1 LDG BW als der vorliegend entscheidungserheblichen Norm nicht überzeugt. Der Kläger kann ohne Verstoß gegen hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums durch Disziplinarverfügung aus dem Beamtenverhältnis rechtmäßig entfernt werden (1.). Umfassender Rechtsschutz gegen Disziplinarverfügungen nach § 38 Abs. 1 LDG BW ist gewährleistet (2.). Darüber hinaus ist im Hinblick auf den Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den festgestellten disziplinarrechtlich relevanten Sachverhalt beschränkt hat (3.). Die Revision ist daher zurückzuweisen (§ 144 Abs. 2 VwGO).

10 1. Gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 LDG BW werden Disziplinarmaßnahmen durch Disziplinarverfügung ausgesprochen. Dabei darf eine Disziplinarmaßnahme, die auf eine Kürzung der Dienst- oder Ruhestandsbezüge, Zurückstufung, Entfer-

nung aus dem Beamtenverhältnis oder Aberkennung des Ruhegehalts gerichtet ist, nach § 38 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LDG BW nur ausgesprochen werden, wenn - wie hier - die höhere Disziplinarbehörde der Disziplinarverfügung zugestimmt hat.

- 11 § 38 Abs. 1 LDG BW verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten aus hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG. Das Beamtenrecht bis zum Ende der Weimarer Zeit kannte keine in den deutschen Ländern oder im Gesamtstaat allgemein oder auch nur überwiegend anerkannte Regel des Inhalts, der eine disziplinare Entfernung aus dem auf Lebenszeit begründeten Beamtenverhältnis durch behördliche Disziplinarverfügung mit anschließendem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren widerspräche. Angesichts der Vielgestaltigkeit der zur Entscheidung berufenen Disziplinarinstanzen lässt sich ein hergebrachter Grundsatz des Inhalts, dass die Entlassung im Rahmen eines Disziplinarverfahrens nicht durch eine Verfügung ausgesprochen werden darf, wenn die Möglichkeit der umfassenden gerichtlichen Kontrolle gewährleistet ist, nicht feststellen.
- 12 Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG enthalten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Kernbestand von Strukturprinzipien, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (stRspr, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 2. Dezember 1958 - 1 BvL 27/55 - BVerfGE 8, 332 <342 f.> und vom 7. November 2002 - 2 BvR 1053/98 - BVerfGE 106, 225 <232>; Urteil vom 27. September 2005 - 2 BvR 1387/02 - BVerfGE 114, 258 <281 f.>; Beschluss vom 28. Mai 2008 - 2 BvL 11/07 - BVerfGE 121, 205 <219>; zuletzt Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 - NVwZ 2016, 682 Rn. 33). Nicht jede Regelung des Beamtenrechts, die sich als hergebracht erweist, wird von der institutionellen Garantie erfasst. Bezugspunkt des Art. 33 Abs. 5 GG ist nicht das gewachsene Berufsbeamtenrecht, sondern das Berufsbeamtentum. Geschützt sind daher nur diejenigen Regelungen, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung auch das Wesen des Be-

rufsbeamtentums antasten würde. Dies ergibt sich bereits aus dem Wesen einer Einrichtungsgarantie, deren Sinn gerade darin liegt, den Kernbestand der Strukturprinzipien - mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde - dem gestaltenden Gesetzgeber verbindlich als Rahmen vorzugeben (BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 - NVwZ 2016, 682 Rn. 34).

- 13 Der Nachweis eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums erfordert danach zumindest zwei Begründungsschritte: Der Grundsatz muss zum Kernbestand der Strukturprinzipien gehören, die allgemein oder doch ganz überwiegend (- Raummoment -) während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, also bis zum 30. Januar 1933, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (- Zeitmoment -). Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW ist zusätzlich die landesgesetzliche Vorgabe zu berücksichtigen, dass eine Verfügung, mit der gegenüber einem Beamten disziplinare Höchstmaßnahmen verhängt werden, nicht allein vom jeweiligen Dienstvorgesetzten ausgesprochen werden darf, sondern der Zustimmung der höheren Disziplinarbehörde bedarf.
- 14 a) Der Revision ist einzuräumen, dass es durchaus Gründe gibt, die Zweifel an der Verfassungskonformität von § 38 Abs. 1 LDG BW begründen können.
- 15 Ob man solchen Zweifeln näher tritt, hängt davon ab, welchen Rechtsstandpunkt man bei verschiedenen Fragestellungen im Prüfungsgang, ob ein hergebrachter Grundsatz i.S.v. Art. 33 Abs. 5 GG vorliegt, jeweils einnimmt. Dies beginnt bereits bei der Identifizierung und Definition der Rechtsregel, deren Herausbildung und Geltung als "verbindlich anerkannter und gewahrter" Grundsatz im traditionsbildenden Zeitraum es zu untersuchen gilt. Dies setzt sich fort in der Bewertung des rechtshistorischen Befundes zur Rechtslage im traditionsbildenden Zeitraum sowie im Verständnis einzelner Merkmale der oben dargestellten Maßstabsformel des Bundesverfassungsgerichts. Der Senat zollt dem Rechnung, indem er diesen Aspekten, die auch im Rechtsgespräch in der

mündlichen Verhandlung eingehend thematisiert und in verschiedener Richtung hinterfragt wurden, an dieser Stelle Raum gibt. Jedoch veranlassen sie ihn aus den später (unter b) darzustellenden Gründen nicht im Sinne der gemäß Art. 100 Abs. 1 GG i.V.m. § 80 BVerfGG erforderlichen Überzeugungsgewissheit zu einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht.

- 16 Für einen Verstoß gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG spricht, dass sich im traditionsbildenden Zeitraum die Rechtsregel entwickelt hat, dass eine disziplinarrechtliche Dienstentfernung von Beamten nicht allein durch den Dienstvorgesetzten verfügt werden konnte, sondern durch ein Kollegium erfolgte.
- 17 aa) Nach § 38 Abs. 1 Satz 1 LDG BW kann die disziplinarrechtliche Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch den Dienstvorgesetzten (§ 7 Abs. 1 i.V.m. § 4 Satz 1 Nr. 3 LDG BW) - zum Teil allein und zum Teil nach Zustimmung der höheren Disziplinarbehörde (§ 38 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LDG BW) bzw. nach Vorlage bei der Rechtsaufsichtsbehörde (§ 38 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LDG BW) - verfügt werden. Diese Anordnung einer eigenständigen und unmittelbaren Disziplinarbefugnis auch für statusberührende Maßnahmen steht teilweise im Spannungsverhältnis zu der erwähnten Rechtsregel.
- 18 In der geschichtlichen Entwicklung des Berufsbeamtentums hat sich, ausgehend von der sog. Hofratsliteratur und der hierauf gründenden Rechtsprechung des Reichskammergerichts (vgl. hierzu Behnke, ZBR 1963, 257 <264 ff.>; Krause, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, 2008, S. 281 ff.; Summer, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986, S. 19 f.), schrittweise die Rechtsregel herausgebildet, dass eine Dienstentfernung von Beamten aus disziplinarrechtlichen Gründen zum Schutz vor Dienstherrnwillkür und im Interesse der unabhängigen Amtsführung erstens nicht allein und unmittelbar vom Dienstvorgesetzten selbst und zweitens nur aus hinreichenden, gesetzlich geregelten Gründen verfügt werden kann. Maßstabsbildender Grundsatz war dabei von Anfang an, dem Dienstvorgesetzten die Disziplinarbefugnis von vornherein zu entziehen (vgl. Weiß, in: GKÖD, Stand: Januar 2016, M § 45 Rn. 41). Aus diesem besonderen Entlassungsschutz für die

Berufsbeamten ist das Lebenszeitprinzip abgeleitet und begründet worden. Diese Entwicklung hat ihren Schlussstein später dadurch erfahren, dass die zur Entscheidung über eine disziplinarrechtliche Entfernung aus dem Beamtenverhältnis berufenen Kollegialorgane als echte Gerichtsspruchkörper ausgestaltet worden sind.

- 19 Der Grundsatz, dass die Entlassung nicht allein durch den Entlassenden selbst verfügt werden darf, ist in der Praxis zunächst durch das Reichskammergericht etabliert worden. Bereits dieses hatte eine gefestigte Rechtsprechung zum Entlassungsschutz entwickelt, nach der die Entlassung nicht durch den Entlassenden selbst verfügt und durch eine rechtliche Untersuchung nachgewiesen worden sein musste (vgl. Krause, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, 2008, S. 289 ff.).
- 20 Die Beschränkung der unmittelbaren Disziplinargewalt des Dienstherrn für statusberührende Maßnahmen hat nachfolgend auch Eingang in die normative Beamtengesetzgebung gefunden. Nachdem dem Kaiser im Jahr 1790 durch Art. 24 § 10 der Kaiserlichen Wahlkapitulationen bereits verboten worden war, Reichshofräte ohne vorheriges Gerichtsverfahren und eine gerichtliche Entscheidung ihres Dienstes zu entsetzen (vgl. Krause, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, 2008, S. 297), findet sich die allgemeine Anordnung des Ausschlusses einer "administrativen Entlassung" durch den Entlassenden selbst erstmals in § 98 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794. Dort heißt es: "Kein Vorgesetzter oder Departements-Chef kann einen Civilbedienten, wider seinen Willen, einseitig entsetzen oder verabschieden".
- 21 Die weitergehende Beschränkung des von Suarez verfassten Entwurfs auf förmliche Verfahren mit abschließendem Urteil ist damals zwar noch am Widerspruch des Königs gescheitert (vgl. Behnke, ZBR 1963, 257 <269>). Das Erfordernis des "Urtheilsspruches eines JustizKollegiums" findet sich normativ daher erstmals in Art. VIII der Bayerischen Hauptlandespragmatik von 1805 (RBI. Sp. 225; vgl. hierzu Wunder, ZBR 2005, 2 ff.). Der Entzug der unmittelbaren und eigenständigen Disziplinargewalt für die Entfernung aus dem Beamtenver-

hältnis durch den entlassenden Dienstherrn selbst ist aber bereits im Preußischen Allgemeinen Landrecht angelegt.

- 22 Der erwähnte Grundsatz hat sich nachfolgend in allen Staaten etabliert. Dies gilt generell, gerade aber auch für Preußen, das für die Entwicklung des Berufsbeamtentums nicht nur im Hinblick auf seine Größe und Bedeutung im Reich eine herausragende Stellung einnimmt, sondern auch materiell als Leitbild der Staatsorganisation die Entwicklung aller deutschen Staaten prägte (vgl. zum Vorbildcharakter Preußens für die Entwicklung des Berufsbeamtentums etwa Hattenhauer, Geschichte des deutschen Beamtentums, 2. Aufl. 1993, S. 229; zur Prägung der Beamtengesetzgebung im Reich: Günther, DÖV 2007, 357 <359>).
- 23 Bereits durch §§ 99 f. des Preußischen Allgemeinen Landrechts war die "Verabschiedung" eines Beamten der mehrheitlichen Entscheidung des Staatsrates überantwortet worden. Mit § 28 des Preußischen Disziplinalgesetzes vom 29. März 1844 (GS S. 77) ist die Entscheidung über die Entfernung aus dem Amt dem "kollegialischen Beschluss" der Provinzialbehörden unterstellt worden, die hierbei unabhängig und "ohne an positive Beweisregeln gebunden zu seyn, nach ihrer aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu beurtheilen [hatten], in wie weit die Beschuldigungen für gegründet zu achten sind". Der zuständige Verwaltungs-Chef war dabei grundsätzlich nur zur Milderung des getroffenen Beschlusses befugt (§ 30). An dieser Konzeption der Überantwortung der Disziplinarbefugnis für statusberührende Maßnahmen auf eigenständige Kollegialorgane hielten nachfolgend auch die Preußische Verordnung betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten vom 11. Juli 1849 (GS S. 271) und das Preußische Disziplinalgesetz vom 21. Juli 1852 (GS S. 465) fest. Während die Befugnis zu Warnungen und Verweisen dem Dienstvorgesetzten zugesprochen war (§ 18 des Preußischen Disziplinalgesetzes 1852), konnte die Entfernung aus dem Amt nur aufgrund eines förmlichen Disziplinarverfahrens und einer mündlichen Verhandlung durch hierzu berufene Disziplinarspruchkörper ausgesprochen werden (§ 24 des Preußischen Disziplinalgesetzes 1852). Seit der (als Gesetz erlassenen) Preußischen Beamtendienststrafordnung vom 27. Januar 1932 (GS

S. 59) ist die Verhängung statusberührender Disziplinarmaßnahmen sogar echten Dienststrafgerichten vorbehalten, die ihre Tätigkeit nach § 32 ausdrücklich in richterlicher Unabhängigkeit ausüben.

- 24 Ein derartiger Richtervorbehalt ist im traditionsbildenden Zeitraum auch in der ganz überwiegenden Zahl der anderen Staaten des Reichs für einzelne Beamtengruppen etabliert worden (vgl. neben der bereits benannten Regelung in Art. VIII der Bayerischen Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805 <RBl. Sp. 225> etwa § 43 des Zivil-Staatsdiener-Gesetzes für die Herzogthümer Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen vom 10. April 1850 <GS S. 1747>, § 60 des Braunschweigischen Gesetzes über den Civil-Staats-Dienst vom 12. Oktober 1832 <GVS S. 331>, Art. 11 des Hessisch-Homburgischen Staatsdienergesetzes vom 26. Oktober 1849 <RBl. S. 85>, § 53 des Kurhessischen Staatsdienstgesetzes vom 8. März 1831 <GS S. 69>, § 55 des Lippischen Gesetzes über den Staatsdienst vom 15. Januar 1850 <GS Bd. 2 S. 337>, Art. 78 des Oldenburgischen Civilstaatsdienergesetzes vom 26. März 1855 <BGl. S. 541>, § 50 des Civil-Staatsdienst-Gesetzes Sachsen-Coburg-Gotha vom 3. Mai 1852 <GS Bd. 8 S. 83>, § 33 des Gesetzes über den Staatsdienst von Sachsen-Gotha vom 25. März 1849 <GS S. 185>, § 46 des Gesetzes über den Civil-Staatsdienst von Sachsen-Weimar-Eisenach vom 8. März 1850 <RBl. S. 127>, § 64 Schaumburg-Lippisches Civilstaatsdienstgesetz vom 8. März 1872 <LVen S. 199>, § 46 des Gesetzes über den Civil-Staatsdienst von Schwarzburg-Rudolstadt vom 1. Mai 1850 <GS S. 369>, § 54 Waldeckisches Gesetz über den Staatsdienst vom 27. April 1850 <RBl. S. 57>). Auch in den anderen Territorien des Reichs war flächendeckend und ausnahmslos jedenfalls anerkannt, dass nicht der entlassende Dienstvorgesetzte selbst und unmittelbar eine statusberührende Disziplinarmaßnahme verfügen kann.
- 25 Dies gilt in besonderer Weise für das Reich, in dem bereits mit dem Reichsbeamtenengesetz vom 31. März 1873 (RGBl. S. 61) Disziplinarspruchkörper eingerichtet worden sind (§ 86). Dass damit eine bewusste Abkehr von der unmittelbar administrativen Entlassbarkeit der Beamten bezweckt war, folgt nicht nur aus der Entstehungsgeschichte. Es ergibt sich vielmehr aus dem im Gesetz selbst angeordneten System der Zuständigkeitsbestimmungen. Während War-

nungen und Verweise vom Dienstvorgesetzten ausgesprochen werden dürfen (§ 80) und Geldstrafen in der Anordnungsgewalt der obersten Reichsbehörde stehen (§ 81), liegt die Entscheidung über die Entfernung in der Hand unabhängiger Disziplinarbehörden (§ 84). Die Intention, mit diesen Spruchkörpern eine neutrale Instanz und nicht den entlassenden Dienstvorgesetzten selbst mit der Entscheidungsgewalt zu betrauen, wird an der in § 90 RBG ausdrücklich (und nur für diese Fälle) vorgesehenen Befangenheitsrüge deutlich sichtbar. Ist die Unbefangenheit nicht sichergestellt, darf die Disziplinarkammer nicht entscheiden. Damit ist eine eigenständige Entscheidungsbefugnis des Dienstvorgesetzten "als Partei" im Ansatz nicht vereinbar.

- 26 An dieser Begrenzung der unmittelbaren Disziplinargewalt des Dienstvorgesetzten für statusberührende Maßnahmen ist selbst unter der Geltung des Gesetzes über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 (sog. Republikenschutzgesetzgebung) festgehalten worden, das angesichts seiner besonderen Zweckgebundenheit schwerwiegende Einschnitte in die Rechtsstellung der Beamten enthielt und für die Entwicklung des Berufsbeamtentums keine dauerhafte Prägekraft entfaltet hat (dies zeigt sich etwa an der Einschränkung des Grundsatzes auf amtsangemessene Beschäftigung durch einstweilige Versetzung in den Ruhestand in Art. III des Gesetzes). Auch hier ist die Disziplinarbefugnis für statusberührende Maßnahmen nicht der unmittelbaren Anordnungsgewalt des entlassenden Dienstvorgesetzten unterstellt, sondern an der Konzeption der Entscheidung durch unabhängige Disziplinarkammern und -höfe festgehalten worden (Art. I § 10b des Gesetzes). Einen "Rückschritt" stellt die Republikenschutzgesetzgebung lediglich insoweit dar, als die Spruchkörper nicht mehr mehrheitlich aus berufsrichterlichen Mitgliedern bestanden, was für die hier beschriebene Rechtsregel indes irrelevant ist.
- 27 Die Regel, dass die Befugnis zur disziplinarrechtlichen Dienstentfernung dem alleinigen "administrativen" Anordnungsrecht des Dienstvorgesetzten von vornherein entzogen ist, war bis zur Ablösung der Weimarer Reichsverfassung daher in deren gesamten räumlichen Anwendungsbereich allgemein anerkannt.

- 28 bb) Durch den Entzug der unmittelbaren Disziplinargewalt für die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ist die lebenslängliche Anstellung wirksam gesichert und die unabhängige Amtsführung gegen willkürliche Anordnungen Vorgesetzter geschützt. Gerade dieser besondere Entlassungsschutz unterscheidet das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis von einer zivilrechtlichen Beschäftigung in ihrem Kern (vgl. Zängl, in: FS Fürst, 2002, S. 447 <461>).
- 29 Auch wenn die Ausgestaltung der zur Entscheidung im förmlichen Disziplinarverfahren berufenen Kollegialorgane in den Gesetzen der einzelnen Reichsterritorien im traditionsbildenden Zeitraum teilweise unterschiedlich geprägt war, liegt ihnen angesichts der historischen Entwicklung erkennbar das einheitliche Prinzip zugrunde, dem entlassenden Dienstvorgesetzten die Befugnis zum unmittelbaren Ausspruch einer Dienstentfernung im administrativen Wege von vornherein zu entziehen. Diese Intention ist in der Begründung des Entwurfs des Reichskanzlers von Bismarck vom 8. April 1872 zum Erlass des Reichsbeamtengesetzes (Deutscher Reichstag, 1. Legislatur-Periode, III. Sektion 1872 No. 9, S. 43) auch ausdrücklich und mustergültig formuliert: "Die Entscheidung über die gegen den Beamten erhobenen Anschuldigungen wird somit nicht in die Hand der Dienstvorgesetzten gelegt, sondern besonderen, völlig unbefangenen Kollegien überlassen."
- 30 Die Unentziehbarkeit des Beamtenverhältnisses ist von Beginn an als "eine der wichtigsten von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Regeln des Beamtenrechts" qualifiziert worden (BVerfG, Beschluss vom 2. Dezember 1958 - 1 BvL 27/55 - BVerfGE 8, 332 <352 f.>). Dabei hat das Bundesverfassungsgericht Gefährdungen der unabhängigen Amtsführung insbesondere in der Entscheidungsbefugnis "politischer Gremien" über die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis verortet (BVerfG, Beschluss vom 17. Oktober 1957 - 1 BvL 1/57 - BVerfGE 7, 155 <163>; ähnlich auch Beschluss vom 19. September 2007 - 2 BvF 3/02 - BVerfGE 119, 247 <260>). An dieser unmittelbaren Rückkopplung von Amtsführung und Unabhängigkeit hat das Bundesverfassungsgericht stets festgehalten, zuletzt etwa im Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 - (NVwZ 2016, 682 Rn. 39): "Der mit dem Lebenszeitverhältnis gewährten Unentziehbarkeit des statusrechtlichen Amtes kommt grundlegende Bedeutung zu,

weil sie dem Beamten gerade bei der Ausübung des übertragenen Amtes die im Interesse seiner Bindung an Gesetz und Recht erforderliche Unabhängigkeit sichert."

- 31 cc) Die Begrenzung der unmittelbaren Disziplinargewalt des Dienstvorgesetzten für statusberührende Maßnahmen ist eine Ausprägung des Lebenszeitgrundsatzes für das Beamtendisziplinarrecht. Sie stellt den Beamten von vornherein von der Befürchtung frei, dass ein Beharren auf gesetzmäßiger und nicht im Partikularinteresse einflussreicher Kreise liegender Amtsführung zu Willkürmaßnahmen seiner Vorgesetzten führt.
- 32 b) All diese Aspekte geben dem Senat indes nicht die erforderliche Überzeugungsgewissheit, die er gewinnen müsste, um das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG i.V.m. § 80 BVerfGG auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Der Senat ist aufgrund der Variationsbreite der im traditionsbildenden Zeitraum bestehenden Regelungen aus den nachfolgend dargestellten Gründen der Ansicht, dass keine dem § 38 Abs. 1 LDG BW entgegenstehende Rechtsregel im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG besteht. Dabei geht der Senat bereits von einer anderen zu überprüfenden Rechtsregel aus als der obige Ansatz. Darüber hinaus gelangt er auch bei der Bewertung des rechtshistorischen Befundes und weiteren Fragestellungen zu einer anderen Beurteilung als die Revision. Im Einzelnen:
- 33 Im traditionsbildenden Zeitraum lässt sich weder ein Richtervorbehalt für die disziplinäre Entfernung eines Beamten aus dem Dienstverhältnis nachweisen noch widerspricht eine Entlassung im Disziplinarverfahren aufgrund einer Verfügung bei umfassendem gerichtlichen Rechtsschutz dem Lebenszeitprinzip. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat das Lebenszeitprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG die Funktion, die Unabhängigkeit der Beamten im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung zu gewährleisten (BVerfG, Beschluss vom 28. Mai 2008 - 2 BvL 11/07 - BVerfGE 121, 205 <221> m.w.N.). Dazu gehört, dass der Beamte nicht willkürlich oder nach freiem Ermessen politischer Gremien aus seinem Amt entfernt werden darf, denn damit entfiele seine persönliche

Unabhängigkeit (BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 - NVwZ 2016, 682 Rn. 38). Erforderlich, aber auch ausreichend ist vielmehr, dass disziplinarische Höchstmaßnahmen nur aufgrund und im Rahmen von gesetzlich geordneten Verfahren verfügt werden dürfen und den betroffenen Beamten gegen diese Disziplinarverfügungen effektiver Rechtsschutz zur Seite steht. Ein disziplinarrechtlich weitergehender Inhalt lässt sich auch dem Lebenszeitprinzip nicht entnehmen.

- 34 Die Entscheidung über die Entfernung eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis wegen eines Dienstvergehens war während des traditionsbildenden Zeitraums ganz verschiedenen Organen übertragen. Diese Funktion nahmen teils Gerichte war, teils besondere Verwaltungsgerichte, aber auch Verwaltungsbehörden, gegen deren Entscheidung mitunter die Beschreitung des Rechtswegs nachgelassen war, und schließlich auch besondere Disziplinarbehörden, die sich meist aus richterlichen Mitgliedern und Verwaltungsbeamten zusammensetzten, aber auch aus anderen Mitgliedern, etwa Bevollmächtigten des Reichsrats, deren Entscheidungen keiner gerichtlichen Kontrolle unterworfen waren.
- 35 Die oftmals kollegiale Organisation der besonderen Disziplinarbehörden ändert im Ergebnis nichts daran, dass es sich bei ihnen um Stellen öffentlicher Verwaltung handelte, deren Entscheidungen im Ergebnis exekutiven Charakter hatten. Sie agierten weder unabhängig noch kam ihren Entscheidungen allgemein oder doch ganz überwiegend letztverbindlicher Charakter zu.
- 36 aa) Die historische Entwicklung in den Ländern nahm ihren kodifizierten Anfang mit dem Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten (PrALR) von 1794 (zitiert nach Hattenhauer <Hrsg.>, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 2. Aufl. 1994). Für das Disziplinarrecht bedeutsam waren die Regelungen im Zweiten Teil, Zehnter Titel des PrALR: "Von den Rechten und Pflichten der Diener des Staats". Dort bestimmte § 98, dass "kein Vorgesetzter oder Departements-Chef einen Civilbedienten, wider seinen Willen, einseitig entsetzen oder verabschieden" kann. Der Beamte war vor seiner Entsetzung zu hören und "die Sache zum Vortrage im versammelten Staatsrathe [zu] befördern" (§ 99), bei dessen mehrheitlicher Beschlussfassung es sein Bewenden hatte (§ 100).

Der Staatsrat bestand aus den Prinzen des regierenden Hauses, dem Staatskanzler, den Ministern und anderen vom Monarchen ernannten Mitgliedern (vgl. Meyer/Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, S. 404 f. m.w.N.). Bei "Bedienungen", die der Landesherr selbst "bestallte", war "ein auf Entsetzung oder Entlassung ausgefallener Beschluss des Staatsraths jedesmal dem Landesherrn zur unmittelbaren Prüfung und Bestätigung" vorzulegen (§ 101). Andere Gremien waren nicht zu befassen, einen Rechtszug auch im weiteren Sinne gab es nicht.

- 37 Die Bayerische Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805 (RBI. Sp. 225), die allerdings nur für "pragmatische Staatsdiener", vergleichbar den Beamten des heutigen höheren Dienstes, galt, sah den "Verlust des dienerschaftlichen Standes (Kassation) nur nach vorhergegangener richterlicher Untersuchung" vor (Art. VIII, vgl. näher Wunder, ZBR 2005, 2 <12>). Außer im Falle eines richterlichen Spruches, hatten der einmal verliehene "Dienerstand und das Standesgehalt die unverletzliche Natur der Perpetuität" (Art. X).
- 38 Demgegenüber entschied nach § 14 Abs. 1 Badisches Civilstaatsdieneredikt vom 30. Januar 1819 (StRBI. S. 11) über die "Dienstentlassung und Versetzung" unwiderruflich angestellter Diener "in deterius" das Großherzogliche Staatsministerium auf administrativem Weg. Die Württembergische Verfassungsurkunde vom 15. September 1819 (StRBI. S. 634) gab in ihren §§ 46 und 47 vor, dass Staatsdiener, die ein Richteramt bekleideten, nur durch Richterspruch aus dem Dienst entfernt werden dürften, während bei den anderen Staatsdienern ein Richtervorbehalt nur dann zum Tragen kam, "wenn die Entfernung wegen Verbrechen oder gemeiner Vergehen geschehen soll". Andere Länder regelten die disziplinäre Entfernung von Beamten entweder judikativ (z.B. § 60 Braunschweigisches Gesetz über den Civil-Staats-Dienst vom 12. Oktober 1832, GVS S. 331, § 43 Zivil-Staatsdienergesetz für die Herzogtümer Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen vom 10. April 1850, GS. S. 1747), administrativ (z.B. § 25 Sächsisches Civilstaatsdienergesetz vom 7. März 1835, GVBl. S. 169, § 58 Hannoverisches Staatsdienergesetz vom 8. Mai 1852, GS I S. 97) oder gemischt administrativ und judikativ (z.B. Art. 11 und 12 des Hessisch-Homburgischen Staatsdienergesetzes vom 26. Oktober 1849, RBI.

S. 85 für höhere Staatsdiener nur durch gerichtliches Urteil und für Staatsbedienstete niederen Ranges im Verwaltungswege).

- 39 Zu ersten speziellen Disziplinalgesetzen kam es ab dem Jahr 1844 in Preußen. Generell kennzeichnend war hier, dass diese Gesetze die Zuständigkeit zur Führung förmlicher Disziplinarverfahren der jeweiligen Anstellungskörperschaft übertrugen. So entschieden nach § 28 des Preußischen Disziplinalgesetzes vom 29. März 1844 (PrGS S. 77) "Provinzial-Behörden" und deren "Verwaltungs-Chefs" über die Entfernung eines der bei ihnen angestellten nicht richterlichen Beamten aus dem Amt.
- 40 Mit der "Verordnung, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand" vom 11. Juli 1849 (PrGS S. 271) errichtete Preußen den "Disziplinarhof zu Berlin" und die Provinzialbehörden als besondere Disziplinarbehörden. Die Zuständigkeit bestimmte sich allein nach der durch die Anstellung begründeten Amtsstellung. Für vom König oder von den Ministern ernannte oder bestätigte Beamte war der Disziplinarhof zuständig, während die Provinzialbehörden - die eine Vielzahl von Einrichtungen umfassten (Regierungen, Provinzial-Schulkollegien, Provinzial-Steuerdirektionen, Ober-Bergämter) - für die jeweils von ihnen angestellten Beamten besondere Disziplinarbehörden erster Instanz waren (§ 26). War die personelle Zusammensetzung der Provinzialbehörden als Disziplinarbehörden zunächst gesetzlich nicht näher geregelt, bestimmte § 31 dieser Verordnung, dass der Disziplinarhof aus einem Präsidenten und zehn anderen Mitgliedern bestand, von denen wenigstens vier zu den Mitgliedern der beiden obersten Gerichtshöfe gehören mussten. Ihm kam allerdings keine letztverbindliche Entscheidungskompetenz zu. Denn gegen die Entscheidung des Disziplinarhofs konnten die Beteiligten Berufung zum Staatsministerium erheben (§ 45). Über Entscheidungen des Disziplinarhofs befand mit dem Preußischen Staatsministerium eine Behörde, so dass die letztverbindliche Entscheidungskompetenz allein exekutiven Charakter hatte. Für den Fall, dass das Staatsministerium die Entfernung aus dem Amt aussprach, bedurfte dieser Ausspruch zudem der Bestätigung des Königs, wenn der Beamte vom König ernannt oder bestätigt worden war (§ 51). Das Staatsministerium stand an der Spitze der

Staatsverwaltung und setzte sich aus den jeweils bestehenden Ministerien - in Preußen bis 1848: Staatskanzler/Präsident des Staatsministeriums als Ministerpräsident, Krieg, Inneres, Finanzen, Justiz, Äußeres und ab 1848 zusätzlich: Geistliche-, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten, Landwirtschaft, Domänen und Forsten sowie Handel und Gewerbe - zusammen (siehe näher Meyer/Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, S. 402 f.).

- 41 Das Preußische Disziplinalgesetz vom 21. Juli 1852 (PrGS S. 465, vgl. dort die §§ 24, 29, 41 und 47) löste die für die einschlägigen Bestimmungen inhaltsgleiche Preußische Beamten-Disziplinar-Verordnung vom 11. Juli 1849 (vgl. dort die §§ 26, 31, 45 und 51) ab. Der Disziplinarhof zu Berlin und die Provinzialbehörden blieben als Disziplinarbehörden erhalten. In den Disziplinarverfahren wurde zwar mündlich verhandelt, die Verhandlungen fanden aber gemäß § 35 Abs. 1 PrDiszG 1852 in nicht öffentlicher Sitzung - also geheim - statt. An der abschließenden Zuständigkeit des Preußischen Staatsministeriums änderte sich nichts (§ 41).
- 42 Besondere Zuständigkeiten bestanden in Preußen für die Durchführung von Disziplinarverfahren gegen Beamte des mittleren und unteren Dienstes bei den Gerichten und für Beamte der Selbstverwaltungskörperschaften. Für die "Büreau- und Unterbeamten bei den Gerichten" war "die entscheidende Disziplinarbehörde erster Instanz [...] das Appellationsgericht, und zwar in derjenigen Abtheilung, in welcher der Erste Präsident gewöhnlich den Vorsitz führt" (§ 64 Nr. 2 PrDiszG 1852). Dagegen sah § 78 PrDiszG 1852 für Gemeindebeamte, die weder vom König noch von der Bezirksregierung oder deren Präsidenten ernannt oder bestätigt wurden, zunächst vor, dass die Akten nach geschlossener Voruntersuchung dem Präsident der Bezirksregierung übersandt werden. Für gegen gewählte Mitglieder der Kreis- und Stadtausschüsse zu führende förmliche Disziplinarverfahren bestimmte hingegen § 39 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (PrGS S. 195) den Bezirksausschuss als entscheidende Behörde erster Instanz und das Plenum des Oberverwaltungsgerichts als entscheidende Behörde zweiter Instanz. Wieder anders gestaltete sich das förmliche Disziplinarverfahren, wenn es um

Dienstvergehen der Beamten der Landes-Versicherungsanstalten ging. Nach § 3 des Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der Beamten der Landes-Versicherungsanstalten vom 17. Juni 1900 (PrGS S. 251) trat in dem auf die Entfernung aus dem Amt gerichteten Disziplinarverfahren als Entscheider an die Stelle des Regierungspräsidenten der Vorsitzende des Vorstands der Versicherungsanstalt, an die Stelle der Bezirksregierung und des Disziplinarhofs der Bezirksausschuss und an die Stelle des Staatsministeriums das Oberverwaltungsgericht. Die sich daraus ergebende Vielfältigkeit der Zuständigkeiten war Gegenstand kritischer fachwissenschaftlicher Erörterung (vgl. Sendel, Gesetz vom 21. Juli 1852 betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand und seine Ergänzungen, 2. Aufl. 1894, S. 19 ff.; Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928, S. 776 ff.).

- 43 Erst Art. 6 des Kriegsgesetzes zur Vereinfachung der Verwaltung vom 13. Mai 1918 (PrGS S. 53) reformierte das Preußische Disziplinargesetz aus dem Jahr 1852 partiell. Die Regierungskollegien bei den Provinzialbehörden führten bis dahin Disziplinarverfahren in Plenarversammlungen unter Vorsitz des Regierungspräsidenten durch. Bei großen Regierungen erwies sich dies zunehmend als übergroßes Kollegium, das zur ordnungsgemäßen Verhandlung, Beratung und Entscheidung ungeeignet war (vgl. anschaulich Brand, in: Der Schulverband, 1929, S. 203 <205>). Deshalb bestimmte der 1918 neu eingefügte Satz 2 des § 24 Abs. 2 PrDiszG, dass, soweit die Regierung als entscheidende Disziplinarbehörde erster Instanz in Betracht kam, das Disziplinargericht aus sieben Mitgliedern bestand. Diese Mitglieder setzten sich wie folgt zusammen: der Regierungspräsident als Vorsitzender, der Oberregierungsrat oder sonstige Leiter des Geschäftsbereichs, zu dem der Angeschuldigte gehörte, und fünf weitere Mitglieder. Die weiteren Mitglieder bestimmte der Regierungspräsident für die verschiedenen Beamtenklassen besonders aus der Zahl der Regierungsmitglieder. Dies belegt den exekutiven Charakter dieser besonderen Disziplinarbehörde. Den Vorsitz im Gremium führte der Regierungspräsident als Dienstvorgesetzter, hinzu kamen mit dem Leiter des Geschäftsbereichs der Fachvorgesetzte sowie fünf weitere Beamte, die alle dem Vorsitzenden unterstanden. Dies macht die bereits früher vertretene wissenschaftliche Äußerung verständlich,

wonach über Dienstvergehen eines Beamten regelmäßig der Vorgesetzte entscheiden sollte (vgl. von Rheinbaben, Die preußischen Disziplingesetze, Berlin 1904, § 24 DiszG S. 169).

- 44 Die Verordnung vom 18. Februar 1919 (PrGS S. 19) brachte in Bezug auf das Rechtsmittel der Berufung gegen disziplinarische Entscheidungen nur eine geringfügige Verbesserung. In denjenigen Fällen, in denen der Disziplinarhof nicht bereits in erster Instanz geurteilt hatte, war er für das Rechtsmittel der Berufung zuständig. Dies betraf jedoch nicht die höheren unmittelbaren Staatsbeamten. Für sie blieb das Preußische Staatsministerium, d.h. die Gesamtheit der preußischen Minister, letzte Disziplinarinstanz, wobei vor dem Staatsministerium nicht einmal eine mündliche Verhandlung vorgesehen war (Brand, Der Schulverband, 1929, S. 203 <206>).
- 45 bb) Im deutschen Gesamtstaat des Kaiserreichs enthielt das Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten von 31. März 1873 (RGBl. S. 61, RBG) die ersten disziplinarrechtlichen Regelungen. Im förmlichen Disziplinarverfahren waren zwei Disziplinarbehörden als Reichsbehörden zur Entscheidung über die Entfernung eines Beamten aus dem Amt berufen (vgl. Kanngieser, Das Recht der Deutschen Reichs-Beamten, Reichs-Gesetze mit Erläuterungen, Band 3, 1874, § 86 RBG II. 2. <S. 179>). Es handelte sich gemäß den §§ 84 und 86 RBG um die Disziplinkammer in erster Instanz und den Disziplinarhof in zweiter Instanz. Die Disziplinkammern bestanden aus sieben Mitgliedern, von denen der Präsident und wenigstens drei andere Mitglieder in richterlicher Stellung in einem Bundesstaate sein mussten (§ 89 Abs. 1 RBG). In dem aus elf Mitgliedern zusammengesetzten Disziplinarhof fanden sich wenigstens vier Bevollmächtigte des "Bundesrathes", während der Präsident und wenigstens fünf weitere Mitglieder zu den Mitgliedern des Reichs-Oberhandelsgerichts gehören mussten (§ 91 Abs. 1 RBG). Bei der gemäß § 103 RBG öffentlich geführten mündlichen Verhandlung und Entscheidung befanden sich die richterlichen Mitglieder der Disziplinarbehörden jeweils in der Mehrheit (§ 89 Abs. 2 und § 91 Abs. 2 RBG).

- 46 Die Motive zum Gesetzentwurf (Deutscher Reichstag Drucksache 1. Legislatur-Periode, III. Sektion 1872, No. 9 S. 40) nannten zwei Gesichtspunkte, die für die disziplinare Entfernung eines Beamten aus dem Amt maßgeblich sein sollten: der Schutz des Beamten gegen Willkür und die Möglichkeit der Entfernung wegen Unwürdigkeit. Während in einigen Territorien die Entsetzung eines Beamten nur von Gerichten ausgesprochen werden durfte (Bayern, Braunschweig und Hessen), wurde in anderen Staaten (Preußen, Sachsen und Österreich) über die Entsetzung im Wege der Verwaltungsjustiz entschieden. Zur Begründung des Gesetzentwurfes zum Reichsbeamtengesetz hieß es etwas widersprüchlich einerseits, dass sich der Entwurf "dem Beispiele des Preußischen Rechts" anschließt (a.a.O. S. 40), während andererseits zugleich darauf hingewiesen wurde, "die Entscheidung über die gegen den Beamten erhobene Anschuldigung nicht in die Hand des Dienstvorgesetzten zu legen, sondern besonderen, völlig unbefangenen Kollegien zu überlassen" (a.a.O. S. 43).
- 47 Bei den angesprochenen Kollegien - den Disziplinarkammern und dem Disziplinarnachhof - handelte es sich in der heutigen Terminologie um "gemischte Gremien" (BVerfG, Urteil vom 8. Februar 2001 - 2 BvF 1/00 - BVerfGE 103, 111 <139>) oder "gerichtsähnliche Spruchkörper der Exekutive" (Weiß, in: Fürst u.a. <Hrsg.> GKÖD, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, M § 45 Rn. 46). Auch wenn diese Kollegien vereinzelte gerichtsähnliche Verfahrensbestimmungen - etwa die Befangenheitsrüge nach § 90 RBG - kannten, wäre es indes verfehlt, ihnen Unabhängigkeit zu bescheinigen. Denn bei diesen nicht ständigen Kollegien handelte es sich um Reichsbehörden. Ihre Mitglieder wurden aus den Landesbeamten gewählt und bekleideten "das Reichsamt des Kaiserlichen Disziplinar-Richters" als "Nebenamt" (Kanngiesser, Das Recht der Deutschen Reichs-Beamten, Reichs-Gesetze mit Erläuterungen, Band 3, 1874, § 86 RBG II. 2. S. 178 f.; Kanngiesser beschrieb "diese wandernden Gerichte" denn auch als einen "Uebelstand", der zur Zeit nicht zu vermeiden sei, a.a.O. S. 179).
- 48 cc) Für die Weimarer Zeit ist für die Frage, ob es eine allgemeine Regel des Inhalts gab, dass die Ahndung eines Dienstvergehens eines Beamten stets einem Gremium vorbehalten war, das gegenüber der exekutiven Gewalt des Dienstherrn durch die gesetzlich bestimmte Unabhängigkeit und Weisungsfrei-

heit geprägt war, zwischen den Ebenen der Verfassung und des einfachen Gesetzesrechts zu unterscheiden.

- 49 aaa) Die Reichsverfassung von Weimar vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383 - WRV -) bestimmte in ihrem Artikel 128 Abs. 3 nur, dass die Grundlagen des Beamtenverhältnisses - was auch diejenigen für die Beamten der Länder einschloss - durch Reichsgesetz zu regeln waren. Weiter sah Art. 129 Abs. 1 Satz 1 WRV vor, dass die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit erfolgte, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt war. Die Bedeutung der lebenszeitigen Anstellung unterstrich Art. 129 Abs. 2 WRV, der vorgab, dass die Beamten nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen vorläufig ihres Amtes enthoben, einstweilen oder endgültig in den Ruhestand oder in ein anderes Amt mit geringerem Gehalt versetzt werden konnten.
- 50 Dagegen schrieb die Reichsverfassung für die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis wegen eines Dienstvergehens die Entscheidung durch Gerichte oder andere Gremien nicht vor. Dies ergibt sich aus der Vorschrift des Art. 129 Abs. 3 WRV und der Bedeutung, die dieser Norm beigemessen wurde. Die Vorschrift lautete: "Gegen jedes dienstliche Straferkenntnis muß ein Beschwerdeweg und die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens eröffnet sein." Diese Norm nahm die im gesamten Reichsgebiet bestehende breite Palette der Verfahrensarten bei der Entlassung eines Beamten wegen eines Dienstvergehens hin, ohne ihrerseits hinsichtlich des Verfahrens Vorgaben zu machen. Die Verfassung akzeptierte damit die bestehende Vielfalt der Verfahrensgestaltung und beschränkte sich darauf, gegen "jedes dienstliche Straferkenntnis" den Beschwerdeweg sowie die Möglichkeit des Wiederaufnahmeverfahrens zu eröffnen (Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, § 153, S. 628 f.). Die damalige Rechtsprechung verstand Art. 129 Abs. 3 Satz 1 WRV allerdings als "lediglich programmatische Bestimmung" (RG, Urteil vom 24. Februar 1928 - III 297/27 - JW 1928, 1289). Auch die damalige Literatur (vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 3. Bearbeitung, 12. Aufl., 1930, Art. 129 Anm. 9; Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs, 1932, Art. 129 Anm. 8) beurteilte die Norm lediglich als Richtlinie für die Gesetzgebung, nicht aber als bindendes Recht.

- 51 Darüber hinaus lässt sich im Umkehrschluss aus Art. 104 Abs. 1 WRV, der für Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit - nicht aber für Richter der Verwaltungsgerichte oder für Beamte - einen Richtervorbehalt formulierte, herleiten, dass ein solcher für Beamte gerade nicht anerkannt war.
- 52 Auch die Preußische Verfassung von 1920 (PrGS 1920, Nr. 55, S. 543) enthielt keine näheren Vorgaben für die disziplinare Entfernung von Beamten aus dem Amt. Art. 79 Preußische Verfassung 1920 bestimmte nur, dass die Staatsbeamten wider ihren Willen nur unter den gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen und Formen entlassen, einstweilig oder endgültig in den Ruhestand oder in ein anderes Amt mit geringerem Gehalt versetzt werden konnten. Im Übrigen sah Art. 80 Preußische Verfassung 1920 vor, dass das Beamtenrecht im Rahmen des Reichsrechts durch Gesetz geregelt wird. Das staatspraktische Verständnis, wem letztverbindlich die Disziplinargewalt zustand, belegt folgende dem preußischen Ministerpräsidenten Otto Braun im Jahre 1930 im Landtag zugeschriebene Äußerung: "Wenn die preußische Staatsregierung es für zweckmäßig gehalten haben würde, auch gegen Beamte, die lediglich unterzeichnet haben, vorzugehen und die Entscheidung der Disziplinargerichte anzurufen, dann hätte sie sich durch das Urteil des Staatsgerichtshofs keineswegs hindern lassen, denn die Disziplinargewalt steht dem preußischen Staatsministerium und nicht dem Staatsgerichtshof zu" (zitiert nach Sachse, Die Rechtskraft der Entscheidungen des Staatsgerichtshofs gegenüber Disziplinarbehörden und Disziplinargerichten, in Abraham <Hrsg.>, Zeitschrift für Beamtenrecht, Bd. 3, 1931, S. 153 und 166. Sitzung des preußischen Landtags vom 22. Mai 1930, Sitzungsbericht Sp. 14149, 14150).
- 53 bbb) Im einfachen Gesetzesrecht änderte das mit der nach Art. 76 WRV für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Mehrheit zustande gekommene Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutz der Republik vom 21. Juli 1922 (RGBl. I 1922 S. 590) u.a. das im Reichsbeamtengesetz kodifizierte beamtenrechtliche Disziplinarverfahrensrecht für die Reichsbeamten. Ziel des Gesetzes war es, die republikanischen Verfassungstreuepflichten der Beamten zu konkretisieren. Der Schutz der Reichsbeamten (sowie derjenige der Soldaten)

gegen unsachliche Disziplinarerkenntnisse verschlechterte sich durch die neu gefassten §§ 89, 91 und 93 RBG gleich dreifach: Weder in den Disziplinarkammern noch im Disziplinarhof mussten die berufsrichterlichen Mitglieder mehr überwiegen, die Mitglieder der Disziplinarkammern und des Disziplinarhofs wurden nur noch auf drei Jahre ernannt und die Amtsdauer der im Amt befindlichen Mitglieder, also auch der auf Lebenszeit ernannten, endete kraft Gesetzes mit dem 31. August 1922 (Jellinek, in: VVDStRL 1925, S. 8 <35>). Diese Neuorganisation veranlasste namhafte Stimmen der damaligen Staatsrechtslehre zu der zusammenfassenden Beurteilung, dass man dem um seinen Bestand ringenden Staat gewiss das Recht zu außerordentlichen Maßnahmen zubillige, dass aber auf die Dauer sich eine solche ausgesprochene oder unausgesprochene Politisierung der Disziplinargerichtsbarkeit nicht aufrechterhalten lassen werde (Jellinek, in VVDStRL 1925, S. 8 <35 f.>; Lassar, in: VVDStRL 1925, S. 81 <103>; Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, 1928, S. 132 <133 f.>).

- 54 Im Folgenden legte die Reichsregierung dem damaligen Reichstag am 7. August 1925 den ersten Entwurf einer Reichsdienststrafordnung vor, die an die Stelle der §§ 72 bis 133 RBG treten sollte (RT-Drs. III/1474). Institutionell sah der Entwurf vor, die Reichsdienststrafkammern in erster Instanz und den Reichsdienststrafhof als Berufungsgericht als jeweils unabhängige und nur dem Gesetz unterworfenen Dienststrafgerichte in Disziplinarsachen entscheiden zu lassen (§ 20 des Entwurfs). Der beim Reichsgericht ansässige Reichsdienststrafhof (§ 32 Abs. 1 des Entwurfs) sollte aufgrund öffentlicher Hauptverhandlung (§ 73 Abs. 1 des Entwurfs) jeweils mit drei Berufsrichtern einschließlich des Vorsitzenden und mit zwei Beamtenbeisitzern entscheiden (§ 32 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs). Des Weiteren forderte der Entwurf für alle dem Beschuldigten nachteiligen Entscheidungen analog § 263 Abs. 1 StPO eine Zweidrittelmehrheit der Zahl der gesetzlichen Stimmen (§ 78 Abs. 1 des Entwurfs). Zur Begründung des Gesetzentwurfes führte die Reichsregierung aus, gerade dieser Teil des Beamtenrechts bedürfe besonders dringlich der Erneuerung. Der Reichstag überwies den Entwurf an den Ausschuss für Beamtenangelegenheiten (14. Ausschuss), der einen Bericht dazu verfasste. Das Plenum des Reichstags kam indes nicht mehr dazu, das Gesetz zu verabschieden. Der Reichstag

wurde aufgelöst und der Gesetzentwurf zu einer Reichsdienststrafordnung von dem Reichsminister des Innern (Az. I C 6610/26.3) erst wieder am 26. März 1931 dem Reichsrat erneut vorgelegt (RRat-Drs. Nr. 43, Tagung 1931). Der Reichsrat stimmte dem neuen Gesetzentwurf am 12. November 1931 zu. Der Entwurf blieb indes Entwurf, denn er wurde abermals nicht vom Reichstag beschlossen. Daran änderte sich bis zum faktischen Ende der Weimarer Republik am 30. Januar 1933 nichts. Für die Begründung eines hergebrachten Grundsatzes im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG sind diese Gesetzesinitiativen auf der Ebene des Reichs im Ergebnis unergiebig, weil es dafür allein auf die maßgebliche Gesetzeslage ankommt.

- 55 ccc) Die Rechtslage in Preußen entwickelte sich während der Weimarer Zeit zunächst zu der im Reich teilweise parallel. Die Republikschutzgesetzgebung mit Gesetzen über die besonderen Pflichten der Beamten zum Schutz der Weimarer Republik wurde auch in Preußen (Art. 5 und 6 des Gesetzes zur Änderung des "Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 21. Juli 1852 - PrGS S. 465 -" vom 4. August 1922 PrGS 1922 S. 208 f.) und in mehreren anderen Ländern - etwa Hamburg, Mecklenburg-Schwerin, Sachsen und Thüringen - implementiert. Diese Gesetze entsprachen inhaltlich dem gesamtstaatlichen Gesetz, mit der Besonderheit, dass das Ende der Amtszeit der aktuellen Mitglieder des Preußischen Disziplinarhofs rückwirkend auf den 15. Juli 1922 bestimmt wurde. Indes wurden die beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren in Preußen - anders als im Reich - weiter auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 PrDiszG 1852 unter Ausschluss der Öffentlichkeit geführt. Für einen Teil der Beamten war Berufungsinstanz unverändert das Preußische Staatsministerium, d.h. die Gesamtheit der Preußischen Minister.
- 56 Der Preußische Landtag rang sich nur betreffend der Dienstvergehen der Richter zu einer Beendigung des Öffentlichkeitsausschlusses durch, und auch dies erst durch Gesetz vom 23. Dezember 1927 (PrGS 1927, S. 294 f.). Stimmen im Schrifttum beklagten das "fast mittelalterlich erscheinende Geheimverfahren" in Preußen bereits damals, wenn sie bedauernd feststellten, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit nur für Richter, nicht aber auch für Disziplinarverfahren gegen

die nichtrichterlichen Beamten eingeführt wurde (so Brand, in: Abraham <Hrsg.>, Zeitschrift für Beamtenrecht, Bd. 1, 1929, S. 1 <10>; ders., in: Der Schulverband, 1929, S. 203 <206 f.>).

- 57 Neue Maßstäbe setzte Preußen indes mit seiner zum 1. April 1932 in Kraft getretenen Beamtendienststrafordnung vom 27. Januar 1932 (PrGS S. 59 - BStO 1932). Mit diesem Gesetz schuf Preußen gemäß den § 27 Abs. 2 und § 32 BStO 1932 erstmals eine unabhängige und nur dem Gesetz unterworfenen Disziplinargerichtsbarkeit für die im preußischen Dienst stehenden Landes- und Kommunalbeamten. Die mündlichen Verhandlungen wurden nunmehr auch öffentlich geführt (§ 43 BStO 1932). In erster Instanz entschieden besondere Dienststrafkammern, Berufungsinstanz war einheitlich nicht mehr das Staatsministerium, sondern der Dienststrafhof (§ 39 Abs. 1 und § 49 BStO 1932).
- 58 Dem ging eine intensive parlamentarische Vorarbeit im Preußischen Landtag voraus, deren Beginn der Antrag Nr. 386 der Deutschnationalen Volkspartei vom 8. November 1928 für ein neues Disziplinargesetz betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten markierte (Preußischer Landtag, 3. WP., 1. Tagung 1928 Drs. Nr. 386, S. 443). Es folgte unter der Nr. 2219 ein weiterer Antrag der Wirtschaftspartei vom 15. April 1929 (Preußischer Landtag, 3 WP., 1. Tagung 1928/1929, Drs. Nr. 2219, S. 1553), zu dessen Begründung es hieß, das Preußische Disziplinargesetz von 1852 entbehre nicht nur jeglicher Rechtsgarantie, sondern sei "bewußt als einseitiges Machtinstrument der Regierung gedacht zur Durchsetzung des Willens gegenüber den beamteten Personen". Beide Anträge und den Entschließungsantrag des Abgeordneten Stendel (Drs. Nr. 4195) überwies der Landtag durch Beschluss vom 12. März 1930 an den Ausschuss für Beamtenfragen, der über die Anträge am 2. Dezember 1930 und 23. November 1931 beriet (vgl. LTag Drs. Nr. 7980). Ergebnis war letztlich die neue preußische Beamtendienststrafordnung, weil auf Reichsebene eine Beamtendienststrafordnung ausblieb, die der Preußische Landtag zunächst als Vorbild abwarten wollte.
- 59 dd) Danach ist hier für einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums zusammenfassend festzustellen: Eine allgemeine oder auch nur überwiegende

Rechtsregel des Inhalts, dass im Vorfeld einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle die disziplinare Entfernung eines nichtrichterlichen Beamten aus dem Amt in den deutschen Ländern und im Gesamtstaat durch exekutive Entscheidung ausgeschlossen gewesen wäre, lässt sich im traditionsbildenden Zeitraum nicht nachweisen.

- 60 Belegen lässt sich hingegen, dass im größten Land, in Preußen, mit der am 1. April 1932 in Kraft getretenen Beamtendienststrafordnung ein Parlamentsgesetz geschaffen worden ist, das die administrative Entfernung eines nichtrichterlichen Beamten aus dem Amt ausschloss. Preußische Landes- und Kommunalbeamte konnten fortin nur noch im Wege der Disziplinarklage in einem förmlichen Gerichtsverfahren aus dem Beamtenverhältnis entfernt werden. Indes ist es für das Zeitmoment am Maßstab der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientiert für den Nachweis eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums erforderlich, dass dieser Grundsatz in der Weimarer Zeit nicht nur anerkannt gewesen sein muss. Es muss während dieser Zeit zusätzlich auch "gewahrt" worden sein (BVerfG, Beschluss vom 2. Dezember 1958 - 1 BvL 27/55 - BVerfGE 8, 332 <342 f.>; Urteil vom 27. September 2005 - 2 BvR 1387/02 - BVerfGE 114, 258 <281 f.>; Beschlüsse vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 - BVerfGE 117, 372 <379 f.>, vom 28. Mai 2008 - 2 BvL 11/07 - BVerfGE 121, 205 <219> und zuletzt vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 - NVwZ 2016, 682 Rn. 33). Das setzt voraus, dass der Grundsatz selbst auch über eine längere Zeit bestanden und praktiziert worden sein muss. Damit scheiden Strukturprinzipien als hergebrachte Grundsätze aus, die in der Weimarer Zeit nicht mehr oder noch nicht anerkannt waren oder die erst gegen Ende der Weimarer Zeit anerkannt worden sind.
- 61 Danach fehlt es hier auch für die Preußische Beamtendienststrafordnung von 1932, die die disziplinare Entfernung auch der nichtrichterlichen Beamten von der Exekutive auf die Judikative verlagerte, an dem erforderlichen Zeitmoment. Zwar ist es richtig, dass schon die Entwicklung der Disziplinargerichtsbarkeit als solche der Ausdruck einer Abwendung von der - bis dahin stark exekutiv geprägten - Disziplinargewalt des Dienstherrn war. Allerdings wurden in Preußen erst im April 1932 unabhängige Dienststrafgerichte eingerichtet. Die kurze Zeit-

spanne bis zum 30. Januar 1933 als dem Ende der Weimarer Zeit von weniger als zehn Monaten ist kein "längerer traditionsbildender Zeitraum".

- 62 Feststellen lässt sich hingegen - wie oben bereits ausgeführt (Rn. 16 ff.) - eine weitgehende Übereinstimmung im Reich und den Ländern im traditionsbildenden Zeitraum, wonach die disziplinarische Entfernung eines Beamten nicht durch den Dienstvorgesetzten allein verfügt werden durfte, sondern hierbei jeweils andere Stellen - zum Teil maßgeblich - beteiligt waren.
- 63 Hierbei handelt es sich indes nicht um einen Grundsatz, der zum Kernbestand der Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums gehört. Denn - wie gezeigt - diente die Beteiligung anderer Stellen dazu, zum Schutz des Lebenszeitprinzips zu verhindern, dass der Beamte willkürlich außerhalb eines förmlichen Verfahrens entlassen werden kann. Dass der Weg hierzu im traditionsbildenden Zeitraum die Beteiligung anderer Stellen als dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten war, ist letztlich eine Detailregelung, die vor allem deswegen sinnvoll war, weil damals eine umfassende gerichtliche Kontrolle, wie sie nunmehr Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vorgibt, nicht gewährleistet war. Gerade der Umstand, dass die nachgelagerte gerichtliche Kontrolle einen noch viel effektiveren Schutz vor willkürlicher Entlassung bietet, zeigt, dass die Beteiligung sonstiger Stellen im traditionsbildenden Zeitraum nur ein Mittel zum Zweck, nicht aber das Strukturprinzip selbst war. Im Kern geht es allein um die Absicherung des Lebenszeitprinzips, welche durch ein förmliches, gesetzlich geregeltes Verfahren mit nachgelagertem Rechtsschutz hinreichend gewährleistet ist.
- 64 Im Übrigen sieht auch das neue baden-württembergische Landesdisziplinargesetz die Beteiligung anderer Stellen vor und genügt damit dem zuvor beschriebenen Grundsatz. Es folgt in seiner Struktur zwar derjenigen des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts, berücksichtigt aber, dass über disziplinäre Höchstmaßnahmen nach § 38 LDG BW der Dienstvorgesetzte eines Beamten nicht allein entscheiden darf. Die gesetzlichen Vorgaben in § 38 Abs. 1 Satz 2 LDG BW - der Zustimmungsvorbehalt der höheren Disziplinarbehörde oder bei kleinen Gemeinden die Vorlagepflicht an die Rechtsaufsichtsbehörde - schützen den Beamten vor willkürlichen Disziplinarmaßnahmen durch seinen nach

§ 4 LDG BW unmittelbaren Dienstvorgesetzten. Der Zustimmungsvorbehalt nach § 38 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LDG BW umfasst die volle Recht- und Zweckmäßigkeitprüfung der beabsichtigten Disziplinarmaßnahme (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 116 f.). Damit dient der Zustimmungsvorbehalt auch dem Schutz des Beamten, weil die Zustimmung aus Ermessenserwägungen wie aus Zweck- und Rechtmäßigkeitserwägungen zugunsten des Beamten verweigert werden kann (Düsselberg, in: von Alberti u.a., Hrsg., Landesdisziplinarrecht in Baden-Württemberg, Kommentar, 2. Aufl. 2012, § 38 Rn. 8). Dagegen gewährleistet die Pflicht zur Vorlage des Entwurfs der Disziplinarverfügung von Gemeinden bis zu 10 000 Einwohnern an die Rechtsaufsichtsbehörde nach § 38 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LDG BW allein die Rechtskontrolle bei gleichzeitiger Wahrung der Personalhoheit im Rahmen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 117).

- 65 2. Schließlich gewährleistet die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG umfassenden nachträglichen Rechtsschutz gegen jede Art von behördlichen Disziplinarverfügungen nach § 38 Abs. 1 LDG BW. Der Beamte kann die Rechtmäßigkeit einer ihn betreffenden Disziplinarverfügung gerichtlich überprüfen lassen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 21 Satz 1 AGVwGO BW vom 14. Oktober 2008, GBl. S. 343). Darüber hinaus sieht § 21 Satz 2 AGVwGO BW vor, dass, ist ein Dienstvergehen erwiesen, das Gericht die Verfügung aufrechterhalten oder zugunsten des Beamten ändern kann, wenn mit der gerichtlichen Entscheidung die Rechtsverletzung beseitigt ist. Dazu wendet das Gericht die Vorschriften des Landesdisziplinargesetzes über die Bemessung von Disziplinarmaßnahmen an (§ 21 Satz 3 AGVwGO BW). Die Regelung stellt klar, dass das Gericht in diesem Fall - anstelle der Disziplinarbehörde - eigenes Ermessen auf der Grundlage aller Zumessungsregelungen der §§ 26 ff. LDG BW ausübt (LT-Drs. 14/2996 S. 149). Darin ist ein weiterer Schutzmechanismus zugunsten des Beamten angelegt. Diese gesetzliche Verfahrensgestaltung genügt den Anforderungen, die sich aus den Verfassungsprinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dem Gesetzesvorbehalt und den Geboten des effektiven Rechtsschutzes und des fairen Verfahrens ergeben. Zugleich wird damit deutlich, dass die Regelung des § 38 Abs. 1 LDG BW das Wesen des Berufsbeam-

tentums nicht antastet (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 - NVwZ 2016, 682 Rn. 34).

- 66 3. Weiter ist auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den festgestellten disziplinarrechtlich relevanten Sachverhalt beschränkt hat.
- 67 Gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 LDG BW ist die Disziplinarverfügung mit Begründung, Kostenentscheidung und Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und dem Beamten zuzustellen. In der Begründung sind der persönliche und berufliche Werdegang des Beamten, der Gang des Disziplinarverfahrens, die Tatsachen, die ein Dienstvergehen begründen, und die anderen Tatsachen und Beweismittel darzustellen, die für die Entscheidung bedeutsam sind (§ 38 Abs. 2 Satz 2 LDG BW). Nach § 38 Abs. 2 Satz 3 LDG BW kann auf die bindenden Feststellungen eines Urteils oder einer Entscheidung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 LDG BW verwiesen werden.
- 68 a) Die Begründungsvoraussetzungen des § 38 Abs. 2 Satz 2 LDG BW - konkret: die Darstellung der das Dienstvergehen begründenden Tatsachen - erfüllen die angefochtene Disziplinarverfügung - teilweise - nicht. Eine Verweisung nach § 38 Abs. 2 Satz 3 LDG BW war hier teilweise, nämlich im Hinblick auf das gegen den Kläger 2007 ergangene Urteil des Amtsgerichts nicht zulässig, da es insoweit an bindenden tatsächlichen Feststellungen eines Urteils oder einer Entscheidung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 LDG BW fehlt. Gegenstand des 2007 ergangenen Urteils ist allein das Strafmaß, nachdem der Kläger seinen Einspruch gegen den dem Urteil vorausgegangenen Strafbefehl nach § 410 Abs. 2 StPO auf das Strafmaß beschränkt hatte. Die Feststellungen zum Tatgeschehen beruhen daher lediglich auf dem im Schuldspruch rechtskräftigen Strafbefehl.
- 69 Feststellungen in einem rechtskräftigen Strafbefehl kommt keine Bindungswirkung i.S.v. § 23 Abs. 1 und § 57 Abs. 1 Satz 1 BDG zu (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. März 2012 - 2 A 11.10 - juris Rn. 37). Nur solche tatsächlichen Feststellungen liefern eine sichere Entscheidungsgrundlage für ein Disziplinarverfahren, die aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen in einer Hauptverhandlung vor Ge-

richt und nach richterlicher Beweiswürdigung getroffen worden sind. Einem Strafbefehl liegt aber nur eine in einem besonders geregelten summarischen Verfahren getroffene richterliche Entscheidung zugrunde. Er ergeht ohne Hauptverhandlung und gerichtliche Beweisaufnahme und bietet damit nicht das Maß an Ergebnissicherheit, das Voraussetzung für eine Bindungswirkung ist. Die in § 410 Abs. 3 StPO ausgesprochene Gleichstellung bestimmt lediglich den Umfang der Rechtskraft eines Strafbefehls (BT-Drs. 10/1313, S. 38) und dient insoweit der prozessrechtlichen Klarstellung (vgl. BVerwG, Urteile vom 8. Juni 2000 - 2 C 20.99 - Buchholz 237.7 § 51 NWLBG Nr. 1 S. 2 und vom 29. März 2012 - 2 A 11.10 - juris Rn. 37).

- 70 b) Die Sachverhalte, die den weiteren gegen den Kläger ergangenen Strafurteilen zugrunde liegen, rechtfertigen indes seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Denn die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Disziplinarverfügung bereits unter Zugrundelegung der Straftaten aus den gegen den Kläger 2010 und 2011 ergangenen Strafurteilen rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt, ist revisionsrechtlich fehlerfrei.
- 71 Eine Disziplinarverfügung, die auf mehrere Dienstpflichtverletzungen des Beamten gestützt ist und die Entfernung des Beamten aus dem Dienst oder die Aberkennung des Ruhegehalts ausspricht, unterliegt mangels Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung des Beamten nicht der Aufhebung nach § 2 LDG BW i.V.m. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wenn bereits einzelne Dienstpflichtverletzungen die disziplinarrechtliche Höchstmaßnahme begründen und durch die Nichtberücksichtigung anderer Dienstpflichtverletzungen Verteidigungsrechte des Beamten im Verfahren nicht verletzt werden.
- 72 Der Sache nach geht es darum, ob es zulässig ist, das gerichtliche Disziplinarverfahren zu beschränken. Bundesgesetzlich ist dies ausdrücklich in § 56 Satz 1 BDG normiert, der bestimmt, dass das Gericht das Disziplinarverfahren beschränken kann, indem es solche Handlungen ausscheidet, die für die Art und Höhe der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht oder voraussichtlich nicht ins Gewicht fallen.

- 73 Der damalige Disziplinarsenat des Bundesverwaltungsgerichts hat bereits zur früheren Rechtslage nach der Bundesdisziplinarordnung mit Urteil vom 27. November 1996 - 1 D 28.95 - (BVerwGE 113, 32 <35 f.>) die Beschränkung des festzustellenden Sachverhalts als prozessökonomisch geboten und rechtlich unbedenklich angesehen, wenn bereits aufgrund einzelner festgestellter Pflichtverletzungen die Höchstmaßnahme zu verhängen ist. Der Betroffene hat keinen rechtlich geschützten Anspruch darauf, dass auch die nicht mehr entscheidungserheblichen Anschuldigungspunkte überprüft werden.
- 74 Diese Rechtsprechung hat der erkennende Senat (BVerwG, Beschluss vom 6. Juni 2013 - 2 B 50.12 - ZBR 2013, 351 Rn. 16) fortgeführt und zu § 56 Satz 1 BDG ausgeführt, die darin normierte Beschränkungsmöglichkeit bezwecke in Anknüpfung an die hierzu ergangene Rechtsprechung die Beschleunigung der Disziplinarverfahren durch die instanzenübergreifende Möglichkeit, einzelne Handlungen auszuscheiden, die für die zu erwartende Disziplinarmaßnahme voraussichtlich nicht ins Gewicht fallen (BT-Drs. 14/4659 S. 40 und S. 49). Das Disziplinarverfahren soll von überflüssigem Ballast befreit werden können, muss aber weiterhin die gebotene Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Beamten (vgl. § 13 BDG) ohne Abstriche ermöglichen (ebenso BVerwG, Beschluss vom 20. August 2013 - 2 B 8.13 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 22 Rn. 6). Daran hält der Senat fest.
- 75 Das baden-württembergische Landesdisziplinargesetz enthält zwar keine der Vorschrift des § 56 BDG entsprechende Bestimmung. Die in § 10 Abs. 2 LDG BW für das behördliche Disziplinarverfahren vorgesehene Beschränkung des Disziplinarverfahrens kann nicht ohne Weiteres auf das gerichtliche Disziplinarverfahren übertragen werden, weil die Disziplinargerichte in Baden-Württemberg - ungeachtet der in § 21 AGVwGO BW normierten Ersetzungsbefugnis - kein eigenes Ermessen ausüben (vgl. Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand: Oktober 2010, § 56 BDG Rn. 6; Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz, 2011, § 56 Rn. 17). Auch den Gesetzesmaterialien kann nicht entnommen werden, dass die Norm im gerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbar sein sollte (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 67 ff., 147 ff.).

- 76 Dies ändert indes nichts daran, dass die Beschränkung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens auf einzelne Handlungen ausnahmsweise dann zulässig ist, wenn die Entscheidung zu keinem anderen Rechtsfolgeausspruch führen kann. Dies ist der Fall, wenn feststeht, dass bereits einzelne Handlungen die verhängte Maßnahme unzweifelhaft tragen (vgl. Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand: Oktober 2010, § 56 BDG Rn. 6; Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinalgesetz, 2011, § 56 Rn. 17).
- 77 Die Befugnis, das gerichtliche Disziplinarverfahren auf einzelne tragende Handlungen zu beschränken, folgt aus allgemeinen verwaltungsprozessualen Grundsätzen. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Dabei braucht es von den in seinen Gesichtskreis gelangten Tatsachen allerdings nur diejenigen aufzuklären, von denen das mit dem Prozess erstrebte Recht abhängt. Zur Ermittlung unerheblicher Tatsachen ist das Gericht nicht verpflichtet; ein rechtlich achtenswertes Interesse, eine unerhebliche Tatsache aufzuklären, ist nicht gegeben (vgl. Dawin, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 2016, § 86 Rn. 49).
- 78 Tragen bereits einzelne Dienstpflichtverletzungen die Höchstmaßnahme, können weitere Handlungen keine andere Rechtsfolge rechtfertigen. Das schwere Dienstvergehen kann bei Hinzukommen zusätzlicher Verfehlungen denknotwendig nur noch schwerer ausfallen.
- 79 Etwas anderes, d.h. eine Verpflichtung zur Ermittlung und Feststellung auch der weiteren Handlungen, gilt allerdings ausnahmsweise dann, wenn Milderungsgründe lediglich im Zusammenhang mit der ausgesonderten Handlung im Raum stehen. Denn die Beschränkung des Disziplinarverfahrens muss weiterhin die nach § 26 Abs. 1 Satz 2 LDG BW gebotene Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Beamten ohne Abstriche ermöglichen. Dass im Streitfall ein Milderungsgrund lediglich oder besonders im Zusammenhang mit der strafgerichtlichen Verurteilung aus dem Jahr 2007 vorliegt, hat der Kläger nicht behauptet und ist auch sonst nicht ersichtlich.

80 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 22 AGVwGO BW, § 77 BDG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.

81 5. Einer Festsetzung des Streitwerts für das Revisionsverfahren bedarf es nicht, weil sich die Höhe der Gerichtsgebühren aus den nachfolgenden analog anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen ergibt:

82 Das als Anlage zu § 22 Satz 1 AGVwGO BW erlassene Gebührenverzeichnis enthält keine Festsetzungen für das Revisionsverfahren. In Anbetracht des Umstands, dass der Landesgesetzgeber die Gebührenfreiheit für das gerichtliche Disziplinarverfahren ausdrücklich aufheben wollte (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 149), muss das Fehlen einer Gebührenregelung für das Revisionsverfahren als planwidrige Regelungslücke bewertet werden. Diese kann durch eine Analogie zu den entsprechenden Regelungen des Bundesdisziplinargesetzes geschlossen werden, weil der Landesgesetzgeber bei der Festsetzung der Gebührenbeträge im Übrigen die Sätze aus dem als Anlage zu § 78 BDG erlassenen Gebührenverzeichnis übernommen hat. Dementsprechend ist für das Verfahren über die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis in beiden Regelungswerken eine Gebühr in Höhe von 360 € für das Klageverfahren in erster Instanz vorgesehen. Es entspricht daher dem mutmaßlichen Normgeberwillen und dem vorzufindenden Normgefüge am ehesten, auch für den Gebührentatbestand des Revisionsverfahrens auf die Wertung des Bundesdisziplinargesetzes zurückzugreifen. In analoger Anwendung der Nr. 30 des BDG-Gebührenverzeichnisses ist daher der zweifache Satz anzusetzen, so dass für das vorliegende Revisionsverfahren Gerichtsgebühren in Höhe von 720 € anfallen.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dr. Kenntner

Dollinger